

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 24Co/94/2013
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2212207716
Dátum vydania rozhodnutia: 29. 05. 2013
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Magdaléna Krajčovičová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2013:2212207716.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Magdaléna Krajčovičová a členov senátu: JUDr. Andrea Dudášová a JUDr. Martin Holič, v právnej veci žalobcu: BL Telecom debt, s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, Bratislava, IČO : 45 535 108, právne zastúpený Advokátskou kanceláriou SOUKENÍK - ŠTRPKA s.r.o., Šoltésovej 14, Bratislava, IČO : 36 862 711, proti žalovanej : U. Z., nar. XX.X.XXXX, bytom A. Y. XXXX/XX, W. Z., o zaplatenie 331,94 Eur s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Dunajská Streda zo dňa 13.9.2012, č.k. 6C/46/2012-24, takto

rozhodol:

Odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej p o t v r d z u j e.

V časti o náhrade trov konania odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa m e n í tak, že žalovanej sa náhrada trov konania n e p r i z n á v a .

Žalovanej sa náhrada trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a .

odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom prvostupňový súd žalobu zamietol a o trovách konania rozhodol tak, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

Rozhodnutie prvostupňový súd s poukazom na § 43 zákona č. 610/2003 Z.z., § 52 ods. 1, § 53 ods. 1, 2, 4 písm. k) Občianskeho zákonníka odôvodnil tým, že z vykonaného dokazovania vyvodil nedôvodnosť podaného návrhu. Považoval za nepochybné, že žalobca právo na zmluvnú pokutu odvíjal od spotrebiteľskej zmluvy, ktorá ako typová zmluva je uzatváraná vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňoval. Zmluva o pripojení, ktorá bola uzatvorená medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovanou je zmluvou uzavretou v zmysle § 43 Zákona č. 610/2003 Z.z. v znení neskorších predpisov. Pri dojednaní zmluvnej pokuty medzi žalovanou a právnym predchodcom žalobcu sa nejednalo o individuálne dojednané zmluvné ustanovenia (§ 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka). Právny predchodca žalobcu ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovanou ako spotrebiteľom osobitne nevyjednal, pretože zmluvná pokuta je dojednaná za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách právnym predchodcom žalobcu uzatváraných, pričom právny predchodca žalobcu menil len výšku zmluvnej pokuty. Zmluva o pripojení v zmysle § 43 Zákona č. 610/2003 Z.z. v znení neskorších predpisov je svojim charakterom občianskoprávnou zmluvou, hoci v Občianskom zákonníka nie je výslovne ako spotrebiteľská zmluva upravená (uvedené platí tak za znenia § 52 ods. 1 OZ pred novelou č. 568/2007 Z.z . ako po novele s účinnosťou od 1.1.2008). Je nepochybné, že právny predchodca žalobcu pri uzatváraní zmluvy vystupoval ako dodávateľ s poukazom na predmet podnikania a žalovaná vystupovala ako spotrebiteľ,

pretože pri uzatváraní zmluvy nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti. Vzťah medzi účastníkmi na základe zmluvy vznikol v dobe, kedy Slovenská republika už transformovala do právneho poriadku Smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa. Základným princípom spotrebiteľských zmlúv je, že nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, teda také zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky. Súd bol toho názoru, že v spotrebiteľskej veci by už pri samotnom uzatváraní zmluvy nemal byť prísnejšie alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy a to spotrebiteľ. Už toto na prvý pohľad vyznieva výrazne v neprospech jedného účastníka zmluvy. Uvedené sa konštatuje preto, že právny predchodca žalobcu ako dodávateľ nie je nijako sankcionovaný v súvislosti s prípadným nesplnením povinnosti na jeho strane. V danej veci zmluvnú pokutu tak, ako bola dojednaná v zmysle Zmluvy o pripojení zo dňa 1.3.2008 považuje súd ako neprimeranú sankciu a to s poukazom na viaceré aspekty. Z hľadiska času dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu, keď v dôsledku nezaplatenia ceny dôjde k ukončeniu zmluvy napr. jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti a prípadom, keď spotrebiteľ nezaplatí cenu hneď prvý mesiac viazanosti, teda na jeho začiatku. Rovnako bez akéhokoľvek významu je aj to, akú cenu služieb spotrebiteľ nezaplatí, t.j. či nezaplatí napr. len cenu dojednaného mesačného poplatku, alebo nezaplatí cenu v dôsledku prekročenia tejto sumy aj niekoľkonásobne vyššiu. Podľa Dodatku k zmluve o pripojení bodu 3/ zmluvná pokuta patrí dodávateľovi za hocikaké porušenie zmluvných povinností. V predmetnom prípade žalobca na základe zmluvy o postúpení prevzal od postupcu nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty z neprijateľnej zmluvnej podmienky a preto súd návrh ako nedôvodný zamietol. Vzhľadom na tú skutočnosť, že sa jedná o pohľadávku, ktorá bola prevzatá zmluvou o postúpení, súd vo výroku rozhodnutia neurčil túto zmluvnú podmienku za neprijateľnú. Takéto vyslovenie neprijateľnosti zmluvnej podmienky má význam iba za toho predpokladu, ak by túto neprijateľnú zmluvnú podmienku si bol upravil žalobca a malo by to význam v tom smere, aby ju v ďalšom vo svojich zmluvách nepoužíval. Tak ako je vyššie uvedené, jedná sa však už o postúpenú pohľadávku a to z titulu faktúry č. 7904155486 a jedná sa o neprijateľnú zmluvnú podmienku, ktorú v zmluve o pripojení resp. v dodatku k tejto zmluve upravil postupca žalobcu. Neobstojí požiadavka žalobcu v tom smere, aby súd v prípade ak neprizná uvedenú istinu z titulu zmluvnej pokuty priznal ju ako náhradu škody za hodnotu dotácie právneho predchodcu žalobcu do kúpy telefónneho zariadenia, ktorá bola v sume 5.389,- Sk, t.j. 178,88 Eur. Tak ako je vyššie uvedené, predmetom konania je úhrada jednej faktúry č. 7904155486, ktorou postupca žalobcu postúpil žalobcovi pohľadávku jednoznačne vyfakturovanú ako zmluvná pokuta. Žalobca voči žalovanej nemá nárok na náhradu škody, pretože žalovaná žalobcovi žiadnu škodu nespôsobila, teda žalobca v konaní nepreukázal existenciu škody ani príčinnú súvislosť s porušením akýchkoľvek zákonných povinností žalovanej vo vzťahu k žalobcovi. Podľa § 142 ods. 2 O.s.p. súd vyslovil, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania. Žalobca v konaní nebol úspešný, žalovanej v konaní trovy nevznikli.

Proti tomuto rozsudku podal prostredníctvom svojho právneho zástupcu odvolanie žalobca, ktorým sa domáhal, aby odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa zmenil tak, že žalovanú zaviazal na zaplatenie sumy vo výške 331,94 Eur s prísl., ako ja na náhradu trov konania. Odvolanie odôvodnil tým, že súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam (§ 205 ods. 2 písm. d) O.s.p.). Odvolateľ poukázal na to, že formu zmluvy, ktorú používal žalobca, nemožno bezvýhradne považovať za štandardnú typovú zmluvu, ktorá žalovanému neumožňuje ovplyvniť jej obsah, práve naopak, z Dodatku zmluvy o pripojení vyplýva možnosť individuálne s každým účastníkom dojednať program poskytovaných služieb, dĺžku doby viazanosti, poskytnutie mobilného telefónu v akciovej cene, zmluvnú pokutu. Žalovaný ovplyvnil obsah zmluvnej pokuty výberom poskytovanej služby, doby viazanosti, druhom mobilného telefónu. Odvolateľ v tejto súvislosti poukázal na uznesenie Krajského súdu v Žiline sp.zn. 8Co/385/2011. Ďalej poukázal na to, že vo verejnosti je všeobecne známa informácia o tom, akým spôsobom dochádza k uzatváraniu zmlúv a pokiaľ je poskytnutá zľava na kúpu mobilného telefónu, je povinnosťou účastníka zmluvné podmienky dodržať pod sankciou zmluvnej pokuty. Žalovaný bol povinný ako spotrebiteľ správať sa zodpovedne a zodpovedne pristúpiť k uzatvoreniu spotrebiteľskej zmluvy. Otázkou prijateľnosti výšky zmluvnej pokuty je potrebné posudzovať v čase vzniku zmluvného vzťahu, táto je závislá od rizika v prípade načerpania všetkých benefitov a neplnenia povinností zo zmluvy, pričom je potrebné zohľadniť hodnotu poskytnutého mobilného telefónu. Návratnosť priamych investícií nie je priamo úmerná dĺžke doby, ktorou sú zmluvné strany viazané podľa zmluvy. Motiváciou zákazníkov pre uzatvorenie zmluvy o pripojení s dobou viazanosti 24 mesiacov bolo práve poskytnutie plnenia vo forme mobilného telefónu vo zvýhodnenej cene ako i zvýhodnené

volania či ceny mesačných programov, ktorých hodnota musela byť zabezpečená zmluvnou pokutou pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti. Zmluvná pokuta plnila funkciu satisfakčnú (reparačnú), účelom bolo naplnenie jej funkcie ako paušalizovanej náhrady škody. Neplnením záväzku viazanosti na strane žalovaného vzniká na strane žalobcu škoda v sume rozdielu medzi plnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou a zároveň aj v sume poskytnutých iných výhod a benefitov. Zmluvná pokuta plní aj funkciu preventívnu, hrozbou majetkovej ujmy núti dlžníka, aby sa včas a riadne pripravil na splnenie zmluvnej povinnosti. Odvolateľ tiež poukázal na možnosť zníženia neprimerane vysokej zmluvnej pokuty v zmysle § 545a OZ. Čo sa týka posúdenia značnej nerovnováhy v právach a povinnostiach zmluvných strán, túto je potrebné posúdiť s ohľadom na povahu plnenia zo zmluvy, na všetky okolnosti v dobe uzavretia zmluvy a všetky ostatné podmienky spotrebiteľskej zmluvy. K otázke neprimeranosti zmluvnej pokuty poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR sp.zn. 28 Cdo 575/2000, rozsudok Krajského súdu v Prešove sp.zn. 12Co/39/20U a rozsudok Krajského súdu v Nitre sp.zn. 8Co/125/2011-169.

Žalovaná odvolací návrh nepodala, k odvolaniu žalobcu sa nevyjadřila.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 O.s.p.), po zistení, že odvolanie bolo podané včas (§ 204 ods. 1 O.s.p.), oprávnenou osobou - účastníkom konania (§ 201 O.s.p.), proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné (§ 201 a 202 O.s.p.), po skonštatovaní, že odvolanie má zákonom predpísané náležitosti (§ 205 ods. 1 O.s.p.) a že odvolateľ použil zákonom prípustné odvolacie dôvody (§ 205 ods. 2 písm. d) O.s.p.), preskúmal napadnuté rozhodnutie v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p.), postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu nie je možné priznať úspech, keďže napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa je vo výroku vo veci samej vecne správny, nesprávne je len rozhodnutie o náhrade trov konania.

Zo zmluvy o pripojení uzavretej medzi právnym predchodcom žalobcu ako podnikom a žalovanou ako účastníkom podľa § 43 zák. č. 610/2003 Z.z. dňa 1.3.2008 vyplýva, že podnik sa zaviazal účastníkovi zriadiť prístup k verejnej telefónnej sieti a sprístupniť súvisiace služby v zmysle dohodnutého účastníckeho programu a rozsahu služieb. V dodatku k zmluve o pripojení uzavretého toho istého dňa účastníci upravili podmienky kúpy koncového telekomunikačného zariadenia. Žalovanej bol na základe zmluvy predaný mobilný telefón Sony Ericsson K550i za kúpnu cenu po uplatnení zľavy z jej spotrebiteľskej ceny vo výške 1,- Sk, s dohodnutou zmluvnou pokutou vo výške 10.000,- Sk. V bode 3 dodatku zmluvné strany dohodli, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c) alebo v bode 2 tohto Dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 Dodatku.

V zmysle § 43 ods. 1 a 2 zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, ktorý bol účinný v období od 1.1.2004 do 31.10.2011, teda v čase uzavretia predmetnej zmluvy o pripojení, zmluvou o pripojení sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebný prístup k verejnej telefónnej sieti alebo k inej verejnej sieti a sprístupniť súvisiace služby. Súčasťou zmluvy sú všeobecné podmienky a tarifa. Podľa ods. 2 podstatnými časťami zmluvy o pripojení sú dohodnutý druh verejnej služby, miesta jej poskytovania a cena za službu. Ak nie je v zmluve o pripojení určený čas poskytovania platí, že sa služba bude poskytovať na neurčitý čas. Cenu za službu možno dojednať aj odkazom na tarifu.

Slovenský právny poriadok upravoval postavenie a ochranu spotrebiteľa najskôr v zák. č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa, ktorý bol účinný v období od 31.12.1992 do 30.6.2007. Dňom 1.7.2007 nadobudol účinnosť nový zákon o ochrane spotrebiteľa č. 250/2007 Z.z., ktorý v ostatnom znení má v § 3 ods. 3 zakotvené, že každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách.

Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. definoval spotrebiteľské zmluvy v ust. § 52 rozdielne v období od 1.4.2004 do 31.12.2007 a rozdielne v období od 1.1.2008. S účinnosťou od 1.1.2008 Občiansky

zákonník v § 52 ods. 1 spotrebiteľskú zmluvu definuje ako každú zmluvu bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Dodávateľom podľa ods. 3 cit. ust. je pritom osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľom podľa ods. 4 cit. ust. je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Porovnajúc obsah účastníkmi uzavretej zmluvy o pripojení vrátane ich dodatkov s vyššie citovanými zákonnými ustanoveniami je nesporné, a prvostupňový súd v preskúmanom rozsudku to aj právne uzavrel, že právny vzťah založený predmetnou zmluvou medzi právnym predchodcom žalobcu, ktorý pri uzatváraní a plnení zmluvy konal v rámci predmetu svojej obchodnej resp. inej podnikateľskej činnosti ako dodávateľom v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a ako podnikom v zmysle § 43 cit. zák. č. 610/2003 Z.z., a na druhej strane žalovanou, ktorá pri uzatváraní a plnení predmetnej zmluvy nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a bola teda spotrebiteľom zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a podľa § 43 cit. zák. č. 610/2003 Z.z. účastníkom, je spotrebiteľským vzťahom a predmetná zmluva o pripojení je zmluvou spotrebiteľskou. V dôsledku toho bolo na daný vzťah nevyhnutné aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa ochrany spotrebiteľa v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy.

V zmysle § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“). Ust. ods. 1 sa nevzťahuje podľa ods. 2 iba na predmet plnenia alebo cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Podľa ods. 2 za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. V ods. 3 potom zákonodarca demonštratívne vymenúva ktoré ustanovenia uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú za neprijateľné podmienky. Medzi ne novelou Občianskeho zákonníka zák. č. 568/2007 Z.z. s účinnosťou od 1.1.2008 bolo zakotvené písm. k) v zmysle ktorého za neprijateľnú podmienku sa považuje i ustanovenie, ktoré požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením tohto záväzku. Podľa ods. 5 cit. § 53 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

V zmysle § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie. Toto ustanovenie je zachované v Občianskom zákonníku v nezmenenej podobe od účinnosti piatej hlavy o spotrebiteľských zmluvách. Ostatne citované ustanovenie je kogentné a zakotvuje zákaz, aby sa zmluvné podmienky v spotrebiteľskej zmluve odchyľili od Občianskeho zákonníka takým spôsobom, že je to v neprospech spotrebiteľa. V zmysle ods. 2 tohto ustanovenia v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Podľa Smernice Rady 93/13/EHS z 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá síce nie je pre členské štáty EÚ priamo záväzná, avšak predstavuje interpretačné pravidlo a ktorá už bola transponovaná do právneho poriadku Slovenskej republiky, v zmysle čl. 2 písm. a) nekalé podmienky znamenajú zmluvné podmienky definované v čl. 3.

Podľa čl. 3 bod 1 cit. smernice zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán vzniknutých na základe zmluvy k škode spotrebiteľa. Podľa bodu 2 podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou. Skutočnosť, že určité aspekty, podmienky alebo jedna konkrétna podmienka boli individuálne dohodnuté, nevyklučuje uplatňovanie tohto článku na zvyšok zmluvy, ak celkové hodnotenie zmluvy naznačuje, že aj napriek tomu ide o predbežne formulovanú štandardnú zmluvu. Keď predajca alebo dodávateľ vznesie

námietku, že štandardná podmienka bola individuálne dohodnutá, musí o tom podať dôkaz. Podľa bodu 3 príloha smernice obsahuje indikatívny a nevyčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré sa môžu považovať za nekalé.

V zmysle čl. 4 cit. smernice bez toho, aby boli dotknuté ust. čl. 7, nekalosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy, v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy, alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.

Podľa čl. 6 bod 1 členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.

Podľa čl. 7 bod 1 členské štáty zabezpečia, aby v záujme spotrebiteľov a subjektov hospodárskej súťaže existovali primerané a účinné prostriedky, ktoré by zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov.

Podľa prílohy tejto smernice bod 1. písm. e) medzi podmienky uvedené v čl. 3 ods. 3 okrem iných patrí i podmienka vyžadovať od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako náhradu.

Ako prvé odvolateľ namietal podľa neho nesprávny záver prvostupňového súdu, že predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve nebola individuálne dojednaná.

Z obsahu zmlúv uzavretých medzi účastníkmi a ich dodatkov vyplýva, že text zmlúv a dodatkov bol vopred pripravený dodávateľom pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov, zmluva bola pripravená vopred v podobe predbežne formulovanej tzv. typovej, resp. štandardnej zmluvy, pričom do zmluvy a jej dodatkov sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný mobilný telefón resp. koncové zariadenie, účastnícky program a služby. Žalovaná ako spotrebiteľ mala síce zrejme možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporene nemohla ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedených zmluvách a ich dodatkoch preto s poukazom na cit. ust. § 53 ods. 2 OZ i čl. 3 bod 2 smernice, nemožno považovať za individuálne dojednané. Je nesporné, že spotrebiteľ nemal žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých a v predloženej zmluve fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Mohol iba zmluvu ako celok odmietnuť alebo ju prijať a podrobiť sa teda tak i dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej pokute. Dôkazné bremeno preukázať, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté pritom v zmysle cit. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka (i čl. 3 bod 2 cit. Smernice 93/13/EHS), bolo na žalobcovi ako dodávateľovi. Žalobca ale v konaní individuálne dojednanie zmluvnej pokuty nepreukázal, a preto bolo nevyhnutným v súlade s ust. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka predmetnú zmluvnú podmienku nepovažovať za individuálne dojednanú.

Samotná skutočnosť, že žalovaná ako spotrebiteľ mala možnosť vybrať si z viacerých dodávateľom ponúkaných mobilných telefónov i lacnejší, v dôsledku čoho by i zmluvná pokuta bola nižšia, rozhodne nemôže znamenať možnosť spotrebiteľa ovplyvniť obsah zmluvných podmienok. Podstatným totiž je, že v danej uzavretej spotrebiteľskej zmluve predmetná zmluvná podmienka o zmluvnej pokute bola navrhnutá vopred dodávateľom a i keď spotrebiteľ mal možnosť oboznámiť sa s ňou pred podpisom zmluvy, nemohol a nebol schopný ovplyvniť podstatu tejto podmienky, resp. jej obsah a dosiahnuť dojednanie nižšej zmluvnej pokuty, príp. aby zmluvná pokuta bola dojednaná za iných podmienok, príp. aby nebola dojednaná vôbec. Na tomto závere nič nemení ani tá skutočnosť, že spotrebiteľ mal možnosť voľby pri kúpe rôznych koncových zariadení, pričom pri kúpe lacnejšieho by bola i zmluvná pokuta nižšia.

S poukazom na vyššie uvedené, odvolací súd uzatvára, že predmetné zmluvné podmienky v podobe dojednaní o zmluvnej pokute rozhodne neboli individuálne dojednané a preto táto odvolacia námietka navrhovateľa neobstojí.

Ako druhé odvolateľ namietal záver prvostupňového súdu, že došlo k značnej nerovnováhe v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a tým k naplneniu ďalšieho znaku neprijateľnosti podmienok, pričom poukázal na ďalšie podmienky uzavreté v zmluvách, resp. dodatkoch, ktoré sú s prihliadnutím na výhody, ktoré nimi spotrebiteľ získal, naopak v prospech spotrebiteľa.

Je pravdou, že v zmysle čl. 4 Smernice 93/13/EHS bod 1 je potrebné nekalosť zmluvných podmienok hodnotiť so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí. Odvolací súd pritom nepopiera možnosť i v spotrebiteľskej zmluve dojsť k zmluvnej pokute ako sankciu za nesplnenie zmluvných povinností spotrebiteľa. Podstatným ale je, aby zmluvná pokuta dojednaná v spotrebiteľskej zmluve bola primeraná. Táto podmienka ale v danom prípade i podľa názoru odvolacieho súdu zhodného s prvostupňovým, splnená nebola.

Ako bolo už uvedené vyššie, v bode 3 dodatku zmluvné strany dohodli, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c) alebo v bode 2 tohto Dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok) a následného vypožičenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 Dodatku, t.j. v pevne dojednanej výške 10.000,- Sk, t.j. 331,94 Eur. Obsahom dojednania je tiež to, že právo na zmluvnú pokutu vzniká samotným porušením povinnosti v okamihu jej porušenia, pričom nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany dodávateľa a popri zmluvnej pokute je spotrebiteľ povinný nahradiť i náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Bolo tiež dojednané, že zmluvnú pokutu je spotrebiteľ povinný zaplatiť bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu zostáva do uplynutia doby viazanosti.

Z obsahu zmluvy i dodatku vyplýva, že žalovaná ako spotrebiteľ zakúpila od dodávateľa mobilný telefón za zvýhodnenú symbolickú cenu 1,- Sk a tiež mala možnosť používať poskytované služby takisto za zvýhodnenú cenu. Avšak i po zohľadnení týchto výhod získaných na základe predmetnej spotrebiteľskej zmluvy žalovanou ako spotrebiteľom, sa odvolací súd zhoduje s názorom prvostupňového súdu, že dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností žalovanou ako spotrebiteľom, je neprimerane vysoká, v dôsledku čoho je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a preto neplatná.

Je tomu tak predovšetkým preto, že vyžaduje od spotrebiteľa, aby zaplatil dojednanú zmluvnú pokutu v stabilnej výške 10.000,- Sk, t.j. 331,94 Eur, bez ohľadu na to, kedy dôjde k ukončeniu predmetnej zmluvy, či na počiatku viazanosti alebo bezprostredne pred jej skončením. Je totiž potrebné predpokladať, že vzhľadom na symbolickú kúpnu cenu za mobilný telefón 1,- Sk musí byť skutočná cena tohto zariadenia fakticky zaplatená spotrebiteľom postupne v cenách poskytnutých služieb a garantovať tak návratnosť prostriedkov investovaných do zľavy telefónu, s prihliadnutím na to, že dodávateľ je podnikateľom, ktorý podniká za účelom vytvárania zisku. Z toho potom vyplýva, že pri predčasnom ukončení vzťahu na začiatku viazanosti je ujma na strane dodávateľa nesporne a neporovnateľne vyššia ako na konci viazanosti. Z tohto hľadiska dojednanie rovnakej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu celej doby viazanosti je rozhodne neprimerané. Obdobne odvolací súd zhodne s prvostupňovým považoval za neprimerané dojednanie stabilnej fixnej zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti spotrebiteľa zaplatiť za poskytnuté služby, ktoré nie je závislé od výšky dlžnej sumy, v dôsledku čoho je potom spotrebiteľ povinný uhradiť vysokú zmluvnú pokutu 331,94 Eur, teoreticky i v prípade, ak bude dodávateľovi dlžiť iba 1 cent. Dojednanie o zmluvnej pokute je preto i z tohto hľadiska rovnako neprimerané.

Odvolací súd sa nestotožnil s prvostupňovým súdom iba keď uzavrel, že predmetná zmluvná pokuta je neprijateľnou zmluvnou podmienkou i z toho dôvodu, že spotrebiteľ je v nej sankcionovaný prísnejšie

alebo výlučne a dodávateľ nie je nijako sankcionovaný. V tejto súvislosti poukazuje mutatis mutandis na rozhodnutie NS SR sp. zn. 4Obdo 4/99, v zmysle ktorého sama skutočnosť, že strany dojednali zmluvnú pokutu pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti iba jednou zmluvnou stranou, neznamená, že takáto dohoda odporuje zásadám poctivého obchodného styku. Dojednanie nerecipročnej zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti iba jednou stranou, hoci aj spotrebiteľom, samo osebe bez ďalšieho nie je podľa názoru odvolacieho súdu neprijateľnou zmluvnou podmienkou.

S poukazom na vyššie uvedené odvolací súd zhodne s prvostupňovým dospel k záveru, že zmluvné podmienky dojednané v spotrebiteľskej zmluve medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovanou v cit. bode 3 Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 1.3.2008 o zmluvnej pokute spôsobujú z uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán a to v neprospech spotrebiteľa tým, že požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu (§ 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka) spojenú s nesplnením jeho záväzku, v dôsledku čoho ide o neprijateľné zmluvné podmienky (§ 53 ods. 1, 2, 3 Občianskeho zákonníka), ktoré sú neplatné (§ 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka) a pre spotrebiteľa teda odporcu nie sú záväzné. Súd pritom v zmysle konštantnej judikatúry ESD i súdov SR musel posúdiť nekalú povahu sankcie obsiahnutej v spotrebiteľskej zmluve aj bez návrhu a zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol takouto neprijateľnou zmluvnou podmienkou viazaný.

ESD v rozsudku vo veci C-618/10 zo dňa 14.6.2012 skonštatoval, že smernici odporuje španielska právna úprava, ktorá poskytuje vnútroštátnemu súdu v prípade, že rozhodne o neplatnosti nekalej zmluvnej podmienky možnosť zmeniť obsah tejto podmienky. Súdny dvor vyslovil názor, že taká možnosť - ak by sa vnútroštátnemu súdu priznala - by mohla odstrániť odstrašujúci účinok pre dodávateľov spočívajúci v tom, že sa takéto nekalé podmienky voči spotrebiteľovi jednoducho neuplatnia. Preto taká možnosť zaručuje menej účinnú ochranu spotrebiteľov než je ochrana, ktorá vyplýva z neuplatňovania týchto podmienok. Pokiaľ by totiž vnútroštátny súd mohol meniť obsah nekalých podmienok, predajcovia alebo dodávatelia by sa mohli pokúšať dotknuté podmienky používať s vedomím, že aj keby bolo rozhodnuté o ich neplatnosti, mohol by súd zmeniť zmluvu tak, že by týmto spôsobom ostali ich záujmy zabezpečené. V dôsledku toho sú vnútroštátne súdy pri konštatovaní existencie nekalej zmluvnej podmienky povinné takúto podmienku iba neuplatniť, aby nebola záväzná pre spotrebiteľa, avšak nemôžu zmeniť jej obsah. Zmluva, do ktorej sa vložila zmluvná podmienka totiž musí v zásade existovať ďalej bez akejkolvek inej zmeny, okrem odstránenia nekalých podmienok, pokiaľ je jej ďalšia existencia možná v súlade s pravidlami vnútroštátneho práva.

Z vyššie citovaného rozhodnutia ESD vyplýva nemožnosť vnútroštátneho súdu v spotrebiteľských veciach využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a Občianskeho zákonníka. Prvostupňový súd v súlade s uvedeným správne uzavrel, že neprijateľná podmienka je neplatná ako celok a preto nemožno súdom znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu, príp. meniť jej obsah tým, že bude akceptovaná iba v niektorých z dohodnutých prípadov porušenia zmluvy spotrebiteľom a z iných nie, v dôsledku čoho bolo možné uplatnenú zmluvnú pokutu ako celok navrhovateľovi ako dodávateľovi súdom iba nepriznať a nebolo možné ju priznať v moderovanej „primeranej výške“ príp. inak zmenenú.

S poukazom na vyššie uvedené, potom prvostupňový súd správne v preskúvanom rozsudku návrh žalobcu v celom rozsahu ako nedôvodný zamietol. Odvolací súd preto vecne správny rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej, s použitím § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

V zmysle § 142 ods. 1 O.s.p. účastníkovi, ktorý mal vo veci plný úspech súd prizná náhradu trov potrebných na účelné uplatňovanie alebo bránenie práva proti účastníkovi, ktorý vo veci úspech nemal.

V danom prípade bola plne úspešnou účastníčkou konania žalovaná, v dôsledku čoho jej v zmysle § 142 ods. 1 O.s.p. vzniklo právo na náhradu trov o konania voči neúspešnému žalobcovi. Keďže ale podľa obsahu spisu žalovanej v konaní žiadne trovy nevznikli, ale najmä si ich náhradu návrhom v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. neuplatnila, bolo dôvodné jej náhradu trov konania nepriznať.

Odvolací súd preto s použitím ust. § 220 O.s.p. zmenil v napadnutom rozsudku výrok o náhrade trov konania tak, že žalovanej sa náhrada trov konania nepriznáva.

I v odvolacom konaní bola fakticky plne úspešná žalovaná, v dôsledku čoho jej v zmysle § 142 ods. 1 v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému žalobcovi. Keďže ale podľa obsahu spisu žalovanej v odvolacom konaní žiadne trovy nevznikli, ale najmä si ich náhradu návrhom v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. neuplatnila, nebola jej náhrada trov odvolacieho konania priznaná.

Senát krajského súdu toto rozhodnutie prijal pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je možné podať odvolanie.